

## **Las políticas sociales y su repercusión en el sistema de derechos. Marco jurídico, jurisprudencia y principales programas en Argentina (2003-2015)**

*Por Leonardo Andrés Behm y Mauro Cristeche.*

### **I. Introducción**

Este trabajo se inscribe en un proyecto de investigación colectiva que se propone analizar las políticas de trabajo, vivienda y asistencia social en Argentina en el período 2003-2015, y su repercusión en el sistema de derechos. Se desarrolla en el marco del Área “Estado, políticas públicas y derechos” del Instituto de Cultura Jurídica de la UNLP, cuyo propósito general es contribuir al conocimiento social sobre el papel del Estado en la reproducción social en Argentina y su vinculación con el sistema de derechos, a partir de estudios de políticas públicas.

Toma como punto de partida una evidencia empírica: en Argentina en las últimas décadas la intervención estatal en las relaciones sociales, económicas y jurídicas es cada vez más significativa en términos históricos, y se ha consolidado como una tendencia del capitalismo local. El país asiste a una “estatización de la vida social”, fenómeno que otros autores, con alcance y entidad diferentes, han denominado de otras maneras, como “estatalización” (Grassi, 2003).

En consecuencia, para abordar la evolución del sistema de derechos, y en particular los derechos sociales, es imprescindible considerar las transformaciones estructurales ocurridas en Argentina; y a partir de allí analizar las políticas estatales orientadas a “efectivizar derechos”. Ese análisis no puede partir de una naturalización del sistema de derechos desde la dogmática jurídica, sino que debe avanzar sobre la evolución de las condiciones materiales de vida, situadas históricamente.

En ese sentido, el trabajo se constituye como un punto de partida de una investigación de largo plazo que, a partir de un estudio de las transformaciones de la estructura social y de las políticas estatales, pueda dar cuenta de las transformaciones en el sistema de derechos.

En esta oportunidad se enfoca en el marco jurídico, la jurisprudencia y los principales programas de asistencia social desplegados en el período 2003-2015, y se introduce en la discusión con las posiciones dominantes sobre la relación entre políticas sociales y derechos.

Comienza con un somero encuadre histórico y teórico sobre las políticas sociales en Argentina, recogiendo los principales debates vigentes. Luego se propone delimitar el marco jurídico que da forma y en el que se encuadran las políticas de asistencia social, la jurisprudencia más relevante sobre la materia, y analiza los programas más importantes del período. Concluye con algunas consideraciones sobre los aspectos analizados.

## II. Las políticas sociales en Argentina.

Es difícil definir con precisión cuáles políticas estatales deben encuadrarse dentro de las “políticas sociales”. Danani (2003), las define como

Aquellas específicas intervenciones sociales del Estado que se orientan (en el sentido de que producen y moldean) *directamente* a las condiciones de vida y de reproducción de la vida de distintos sectores y grupos sociales, y que lo hacen operando especialmente en el momento de la *distribución secundaria del ingreso* (...) Lo que las distingue es que ese proceso de *configuración* no obra en el circuito de la distribución del ingreso directamente derivada del proceso de producción, por la vía de la retribución a los factores (*distribución primaria*), sino por mecanismos de redistribución que se le superponen (...) Esto me permite postular la (siempre relativa, pero creo que analíticamente necesaria) discriminación entre políticas sociales y aquellas políticas inmediata y tradicionalmente reconocidas como económicas” (p. 11)

A juzgar por el “Gasto Social” del Estado argentino, ellas comprenderían: 1) salud, 2) educación y cultura, 3) promoción y asistencia social, 4) seguridad social, 5) trabajo, 6) vivienda y urbanismo, 7) agua potable y alcantarillado y, 8) otros servicios urbanos” (Cristeche, 2013).

Existe un consenso entre los especialistas en políticas sociales, que las mismas se han expandido sustancialmente desde comienzos del siglo XXI, no solo en Argentina sino en toda Latinoamérica.

“Si se considera solamente la nueva matriz de protección social que se ha creado en los países, especialmente en aquellos que históricamente venían rezagados o tardíos en el desarrollo de sus sistemas protectores, la transformación es evidente, particularmente en la primera década y media del siglo XXI (CEPAL, 2014)”. (Pautassi, 2016, 44).

Un poco más discutida es la caracterización de que la expansión viene desde más atrás, por aquella idea muy difundida en los años 90 y comienzos del siglo XXI sobre una supuesta “desaparición” o “retirada” del Estado.

“Está ampliamente difundida la noción que la década del noventa produjo en Argentina una contracción estatal generalizada (...) Si bien ello sucedió en el campo de la economía, no aconteció lo mismo en las diversas áreas de la política social. De esta forma mientras privatizaciones y flexibilidad laboral desmantelaban el edificio Keynesiano, los componentes del denominado Estado de Bienestar (EB) experimentaban un notable crecimiento”. (Isuani, 2009: 32)

Según Cortés y Marshall (1991), es precisamente en la década del 90 que se consolidaría un nuevo modelo de política social. La “crisis del Estado de Bienestar” (Isuani, 1991), como se le suele denominar a ese período en que se deterioraron sostenidamente las condiciones de vida de la clase obrera, al expandir la desocupación y la informalidad, habría obligado a virar de estrategia, antes basada en el mercado formal

de trabajo –por eso también se habla de “crisis de la sociedad salarial” (Isuani, 2009)-, y ahora de neto corte asistencial y compensatorio.

Una pregunta válida es si estos países requerían el nivel de protección que requieren en la actualidad. Dicho de otra manera, cuál es la relación entre las necesidades insatisfechas y la capacidad protectoria desplegada por el Estado. Entonces, podría ser que “la transformación” sea “evidente”. Pero cuál es el contenido de esa transformación. ¿Los Estados de esos países son más protectorios que en el pasado? ¿Contienen en mayor medida las necesidades sociales insatisfechas? En definitiva, ¿se ha expandido con mayor velocidad la protección estatal que las necesidades sociales insatisfechas o el fenómeno es el inverso?

La propia autora citada anteriormente da un indicio de posible respuesta al afirmar que:

“Los esfuerzos por expandir la cobertura en materia de transferencias de ingresos a sectores informales, acompañados por importantes esfuerzos en el campo de la salud y de la educación, donde se suma la incorporación de la problemática del cuidado en la agenda de políticas sociales, y en menor medida, la implementación de políticas activas en el mercado de trabajo en el marco de un importante crecimiento económico experimentado a nivel regional, contrastan con la persistencia de niveles de desigualdad como característica saliente de este continente”. (Pautassi, 2015, 44)

Esto nos lleva a la necesidad de preguntarnos por causas explicativas de estas transformaciones y cuál es su contenido, cuál es la tendencia.

Argentina es un país cuyo proceso nacional de acumulación se basa en la producción de mercancías primarias con destino al mercado mundial (que incluye, según el caso, su procesamiento industrial en origen), y un menor grado de producción industrial para el mercado interno (Iñigo Carrera, 2008; Rapoport, 2013; Astarita, 2013).<sup>1</sup> Es un país con sectores productivos muy desiguales: el sector agrario es muy competitivo a nivel internacional y genera mucha riqueza (y divisas), frente a una industria relativamente débil y a un mercado interno pequeño. Su reproducción como recorte nacional ha tenido siempre como condición la “transferencia” de riqueza que brota del agro a otros sectores de la economía (Kicillof, 2008; Peralta Ramos, 2007).

Luego, su mercado laboral ha ido experimentando una fragmentación cada vez más profunda (Grassi y Danani, 2009; Torrado, 2007) con diferenciaciones evidentes, cuya expresión más profunda es la creciente producción de sobrepoblación relativa: desocupados, subocupados y todo tipo de formas laborales precarias que expresan la imposibilidad de una reproducción normal de la vida a través del salario (Sartelli, 2012; Iñigo Carrera, 2008). Esto se torna muy evidente en las últimas décadas.

En consecuencia, si bien la estructura económica argentina ha requerido siempre, como condición para su reproducción, de una intervención estatal activa, esa tarea “redistribucionista” (Roba y Francina, 2011), que en definitiva está dirigida a

1 Un desarrollo más extenso de esta caracterización sobre la evolución de la estructura económica argentina en las últimas décadas en Cristeche, 2013.

modelar la relación capital/trabajo (Cortes y Marshal, 1991), se ha profundizado en las últimas décadas.

En ese contexto, las transformaciones en el mercado laboral, también aceleradas a partir de la década del '70, han llevado al Estado a desarrollar y extender 'políticas públicas' imprescindibles para la reproducción social. De ahí que se observa un incremento y consolidación del gasto público social -y en particular el de asistencia social- a partir de la década del '90 (Cristeche, 2015; Seiffer 2012). El crecimiento relativo del gasto social en el consumo de la clase obrera en relación a la evolución del salario real ha sido muy marcado (Seiffer, 2013).

Tomando el período 1980-2010, el gasto en Promoción y asistencia social es el rubro que más se ha expandido en términos relativos, en el orden del 250% en su participación en el PBI. Lo ha hecho sostenidamente en todos los gobiernos, y no sintiendo tanto como otros rubros las consecuencias de la crisis. Su crecimiento se emparenta con una tendencia a la caída del valor de la fuerza de trabajo a partir de mediados de la década del 70 -que se convierte en condición del proceso de acumulación de capital-, cuyas características salientes son la fragmentación laboral, la precarización y la desocupación, y la reproducción del colectivo obrero a partir de la baratura de la fuerza de trabajo.

“... Lejos de ser expresión de un cambio en la forma de atendimento de la “cuestión social”, del fin de la etapa neoliberal y del retorno del Estado, su existencia es parte de una tendencia previa de expansión del componente asistencial de la política social que expresa los límites de un capitalismo que se sostiene de manera sostenida en el aumento de la tasa de explotación por la vía de abaratar los costos de una fuerza de trabajo que se constituye en sobrante con empleo precario y bajos salarios”. (Seiffer, 2015, 268)

En definitiva, la degradación del mercado de trabajo va convirtiendo a la asistencia social estatal en una necesidad para la reproducción social. Es por ello que el análisis de estas políticas no puede partir de una naturalización del sistema de derechos. Hay que avanzar en las relaciones sociales que lo determinan y configuran, en particular las condiciones de trabajo.

### **III. Marco jurídico de las políticas de asistencia social en Argentina.**

Durante el siglo XX -y sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial-, se asistió a una internacionalización del derecho, al auge de los “derechos humanos”, a una superproducción normativa de reconocimiento y consagración de derechos “inherentes a la condición humana”. En ese marco, se colocó al Estado como garante y responsable inexcusable de su ejercicio efectivo, lo que significó un importante cambio de paradigma constitucional respecto del entonces constitucionalismo clásico, por cuanto este último fue inspirado en la desconfianza hacia los poderes constituidos (razón por lo cual se esforzó en limitarlos) mientras que novedosa constitucionalización de derechos sociales fue diseñada posteriormente sobre la exigencia de un Estado activo garante de la prestación de diversos derechos. En otros términos, se registró una dife-

rencia sustancial entre la vieja doctrina liberal de los derechos humanos que surge con la Revolución Francesa y la que se expresó a partir de la proliferación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Ambas de impronta iusnaturalista, la primera reconoció la igualdad ante la ley y la titularidad de todos los derechos por la mera condición de personas, pero en el marco de un capitalismo naciente en el que sería el mercado el garante de su cumplimiento, mientras que para el Estado se reservaban atribuciones mínimas –la administración de justicia, la seguridad-. A lo largo del siglo XX se consagran jurídicamente la igualdad material y la universalidad y operatividad de todos los derechos.

Este proceso fue particularmente relevante en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), y al papel del Estado en su efectivización.

De esta tendencia surgieron distintas corrientes derechohumanistas, como la del “enfoque de derechos”:

“es precisamente una metodología que considera que los derechos incorporados en los Pactos y Tratados de Derechos Humanos, de los cuales la mayoría de los países han ratificado e incluido en sus marcos constitucionales y por lo tanto son de cumplimiento obligatorio, sumado a la existencia de un corpus interpretativo realizado por los mecanismos de contralor y protección internacional de derechos humanos (...) que define el alcance, contenido y dictan recomendaciones sobre las mejores formas de cumplir con las obligaciones positivas y negativas contenidas en cada derecho, deben ser aplicados a las políticas públicas. Es decir, se trata de un conjunto de estándares interpretativos del alcance de los derechos humanos que deben estar obligatoriamente incorporados en las políticas públicas en general, y en las sociales en particular, de modo de cumplir con los mandatos pero además efectivizar las garantías contenidas en cada derecho.

A modo de ejemplo, cada poder del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) debe fundar sus políticas, acciones, planes, leyes y sentencias judiciales en derechos, los que deben ser interpretados en consonancia con la Constitución política y el contenido de los Tratados internacionales, para lo cual el “enfoque” de derechos otorga el prisma, la mirada transversal, para incorporarlo. En otros términos, no basta señalar que se garantiza un derecho, o que se restituyen otros, sino que tales garantías deben necesariamente cumplimentar con los estándares necesarios para que no sea una mención “retórica” sino efectiva”. (Pautassi, 2016, 45).

Pero la centralidad del Estado como “garante” de los derechos: ¿encuentra su base en el paradigma de los derechos humanos, o viene de un fenómeno más profundo? El derecho ha naturalizado el proceso de incremento sostenido de la intervención estatal, que se venía registrando con fuerza desde comienzos del siglo XX, y lo ha vaciado de contenido, como si esa intervención hubiera tenido como motor y como finalidad satisfacer el ejercicio universal de todos los derechos y no la reproducción del

proceso de acumulación de capital. Sin dudas no ha sido el derecho el que ha obligado a los estados a mutar, sino las necesidades de reproducción del capital.

Lo que se observa en este fenómeno es un proceso contradictorio. Por un lado, un avance en el reconocimiento de derechos: las políticas sociales y los DESC cuentan con una cobertura jurídica muy amplia (tanto es así que se ha llegado a hablar de “saturación normativa”), que comprende no sólo reconocimiento de derechos sino también obligaciones explícitas de los Estados. Por otro lado, asistimos a un proceso de degradación de las condiciones de vida de amplias capas de la población; en consecuencia a una degradación de los derechos, en particular vinculados a la degradación del mercado laboral y las condiciones de trabajo.

“La pobreza sigue siendo una de las principales violaciones de derechos humanos en la mayoría de los países del mundo. La CEPAL (2013) demuestra que si persiste una disminución de sólo diez puntos porcentuales de la pobreza por década, se requieren 50 años para reducir -y no eliminar- la pobreza en el caso de los niños, niñas y adolescentes (NNA) que junto con las mujeres son los más afectados por la pobreza en el continente, lo cual da cuenta no sólo del incumplimiento de obligaciones de los Estados sino de la violación del deber de protección de los derechos humanos.” (Pautassi, 2016, 46).

En el mismo orden de ideas, los “avances institucionales” en la materia han demostrado serias contradicciones o inconsistencias y el caso argentino es una clara muestra de ello. Basta con recordar que la reforma constitucional de 1994 no sólo asignó jerarquía constitucional a diversos instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos sino que también, a la par, incorporó al texto constitucional la figura del Defensor del Pueblo, órgano independiente cuya misión primordial es la defensa y protección de esos derechos ante hechos, actos u omisiones de la Administración (art. 86 CN), función que se encuentra vacante desde el año 2009.<sup>2</sup>

#### **IV. La jurisprudencia argentina relativa a la asistencia**

El nuevo rol constitucional del Estado frente a la referida superproducción normativa de reconocimiento y consagración de derechos, ha generado dos consecuencias inseparables la una de la otra: a) desde un plano netamente normativo no sólo se ha complementado la parte dogmática de la Constitución, sino que también se ha condicionado a todos los poderes públicos, incluido el judicial, al pleno respeto y garantía de estos derechos. Por ende, la violación a un Tratado no sólo conlleva a la responsabilidad internacional del Estado sino que también a la violación de la Constitución misma (Abramovich y Courtis, 1997); b) desde un plano fáctico se ha asistido a un incumplimiento sistemático de las obligaciones asumidas constitucionalmente por el Estado bajo los siguientes pretextos: 1) el de la programaticidad de esos derechos, lo

---

2 En el reciente fallo sobre los “tarifazos”, la Corte Suprema haya exhortado al Congreso de la Nación para que proceda a la designación del Defensor del Pueblo, por cuanto su ausencia repercute severamente en los derechos que por manda constitucional el órgano debe resguardar.

cual carece de claridad por cuanto todo derecho constitucional se ejerce conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (Etchichury, 2011); y 2) el de la escasez de recursos económicos para cubrirlos, argumento que contraría la doctrina de “donde hay un derecho, hay un remedio” y todos los derechos son costosos porque sus remedios lo son (Holmes, Sustain, 2010).

Frente a esta clara tensión entre las derivaciones jurídicas y fácticas generadas por la superproducción normativa, la “justiciabilidad” de los derechos sociales se ha convertido en una cuestión inevitable.

Así, se generó la necesidad de que los ciudadanos perjudicados por la inacción estatal acudan a un juez que ordene una reparación, tal como ocurre con la violación de un derecho civil y político, o bien el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto del derecho: ‘Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico de actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida’ (Artigas, 2005: 24) (...) Es decir, la otra faceta de la obligación del Estado es la posibilidad de que los titulares de los derechos sociales puedan exigir su cumplimiento apelando a un tribunal de justicia” (Arcidiácono y Gamallo, 2015, 71).

En este marco, la justiciabilidad se alza como un concepto ligado al de “exigibilidad”. Si la exigibilidad pretende la realización de un derecho, la justiciabilidad busca que tal realización se haga por la vía de su reclamación ante instancias que administran justicia. En el fondo, se trata de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, mediante las herramientas que puede ofrecer la justicia distributiva. La justiciabilidad supone, por tanto, una pretensión formulada por un reclamo en contra de un sujeto obligado por el derecho y al mismo tiempo un ente decisor que, satisfechas determinadas circunstancias, resuelve la controversia (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009).

Ante el panorama descripto precedentemente cabe referir, particularmente, al rol asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ante el incumplimiento estatal de distintas obligaciones de asistencia social.

A nivel general, la CSJN ha aplicado en forma directa -fundamentalmente desde el año 1994- los distintos Tratados que protegen derechos económicos y sociales para complementar, de esa manera, normas constitucionales. Las decisiones de la CSJN -en mayor o menor medida y en el marco la “doctrina del seguimiento nacional”-, se han *aggiornado* a distintos estándares internacionales. Así, por ejemplo, ha procedido el Tribunal reiteradamente en materia de salud, seguridad social, trabajo, derechos de los niños, etc. Ha apelado también a las decisiones e informes de los órganos de protección del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano para interpretar textos internacionales o la propia Constitución. Por ejemplo, ha considerado las Observaciones Generales y las Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) y las sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuentes de inter-



pretación. Además, ha declarado que el Comité DESC es el órgano autorizado para la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y en general ha estipulado que las decisiones de la Corte Interamericana resultan vinculantes para los tribunales de justicia nacionales (Rossi y Filippini, 2008). A modo de ejemplo pueden citarse algunas sentencias relevantes de la CSJN en la materia:<sup>3</sup>

-En “Asociación Benghalensis y otros c/Estado Nacional” (CSJN, 1/6/2000), las organizaciones sociales demandaban que el Estado nacional cumpla con la obligación legal de asistencia, tratamiento, rehabilitación y suministro de medicamentos. La Corte confirmó, por un lado, la legitimación de las organizaciones para accionar no sólo en razón de su interés difuso en que se cumpla la Constitución y las leyes, sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud. Luego, adoptó un remedio de tipo general, ya que obligó al Ministerio de Salud a cumplir con la Ley Nacional de SIDA cuyas prestaciones deben alcanzar a todas las personas que viven con VIH.

-En el caso “Sánchez” (CSJN, 17/5/2005), la Corte deja de lado el criterio sentado en “Chocobar” y resuelve que los haberes jubilatorios como prestaciones previsionales poseen naturaleza sustitutiva del salario percibido en actividad y rechaza toda interpretación restrictiva de su movilidad de acuerdo con el art. 14 bis de la Constitución. Afirma la Corte que:

“Los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75 inc. 23 de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos”.

-En “Badaro” (CSJN, 8/8/2006) la Corte ratifica el criterio expuesto en “Sanchez”. De tal manera expresa que:

“la movilidad de que se trata no es un reajuste por inflación... sino que es una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menester que su cuantía, que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores”.

-En el caso “Reyes Aguilera” (CSJN, 4/9/2007), la Corte consideró que algunas prestaciones sociales no contributivas también están regidas por las obligaciones constitucionales del Estado en materia de seguridad social, en especial cuando esas prestaciones tienden a la protección del derecho a una vida digna de personas con discapacidades físicas.

-En el caso “Defensor del Pueblo” (CSJN, 18/9/2007), la Corte dispuso medidas cau-



telares ordenando al Estado nacional y a la provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas Tobas, en el marco de una acción de conocimiento promovida, contra ambos Estados, por el Defensor del Pueblo de la Nación en representación de los derechos colectivos de las comunidades indígenas afectadas por una situación de extrema pobreza.

- En “Badaro II” (CSJN, 26/11/2007), consecuencia del incumplimiento reiterado de lo resulto en “Badaro”, la Corte sostuvo que

“se ha reconocido el derecho a la movilidad no con un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo”.

Ahora bien, más allá de estas interesantes sentencias, debe recordarse que la justiciabilidad de los derechos sociales ha encontrado obstáculos de diversa índole. Así, por ejemplo, una constante limitación en el asunto se deriva del bajo índice de cumplimiento de sentencias que ordenan al Estado a cubrir la asistencia omitida o las múltiples trabas y demoras que se registran durante los procesos de implementación de las sentencias en su contra (Rossi y Filippini, 2008).

Además, como una cuestión previa, la justiciabilidad de los derechos sociales encuentra otro obstáculo de difícil sorteo. En el marco de nuestra ingeniería constitucional y de la jurisprudencia de la CSJN, el Poder Judicial se encuentra en principio inhibido de ejercer su función jurisdiccional para determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno, ya que (también según doctrina del Tribunal) no se desconocen las facultades que la Constitución asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas y hacer operativos los derechos sociales.

En el marco de esta última limitación a la justiciabilidad de los derechos sociales importa detenerse con alguna precisión en el caso “Quisberth Castro” (CSJN, 24/4/2012). Al resolver sobre cuestiones atinentes al derecho a la vivienda digna, el Tribunal ha establecido parámetros concretos en torno a la justiciabilidad de los derechos sociales. En dicha sentencia la CSJN resolvió que los derechos sociales reconocidos en la Constitución detentan “operatividad derivada” en la medida que implican obligaciones de hacer a cargo del Estado, lo que exige que su implementación requiera de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Así, en un claro posicionamiento institucional frente al cumplimiento de los derechos sociales la CSJN ha sentado un rígido principio: es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno, por lo que los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado no están sujetos al control de constitucionalidad por parte del Poder Judicial, sino que se encuentran en la esfera de la discrecionalidad de los restantes poderes públicos. Ello, según sostiene la CSJN, obedece a que

“existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros,

así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos”.

Sin embargo, el rígido principio ha encontrado una limitada y hasta imprecisa, excepción: los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial, debiendo acreditarse en cada caso sometido a su jurisdicción “una amenaza grave para la existencia de la persona”, por cuanto los restantes poderes constituidos “deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad”.

Por su parte, una manera interesante de resolver la cuestión de la escasez de recursos por parte del Estado para cubrir los deberes de asistencia, surge del voto de Petracchi, quien expone que frente a las prioridades presupuestarias del Estado que colocan en situación de vulnerabilidad a determinado grupo de personas, “se impone la presunción de que *prima facie* no ha implementado políticas razonables, ni tampoco ha realizado el máximo esfuerzo exigido por el art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Dicha presunción implica que es el Estado quien debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo por satisfacer sus deberes, carga probatoria que se encuentra justificada por la referida presunción de inconstitucionalidad y por la realidad de que es el Estado (y no el habitante) quien tiene y produce la información presupuestaria, cuyo acceso resulta notoriamente dificultoso. Otro aspecto a considerar es el alcance que puede tener una estrategia judicial para lograr el cumplimiento de derechos postergados. En este punto, coincidimos con Arcidiácono y Gamallo:

“Los jueces pueden convertirse en actores relevantes dentro del proceso de formación de la política pública, con un peso institucional extraordinario en la agenda pública, en especial cuando promueven y facilitan la interrelación con los otros poderes del Estado. Sin embargo, podrán continuar las sentencias ejemplares, de alcance individual o colectivo, pero difícilmente se adviertan cambios sustanciales en la dinámica y orientación de la política pública únicamente a través de esos medios”.

(Arcidiácono y Gamallo, 2015, 77)

En fin, la tensión generada entre las consecuencias jurídicas y fácticas ocasionadas por la superproducción normativa de reconocimiento y consagración de derechos, derivó inevitablemente en el sometimiento de este complejo problema para su resolución en el Poder Judicial. La CSJN ha emitido distintos precedentes que podrían calificarse de ejemplares ante casos concretos, pero también ha establecido (en “Quisberth Castro”) lineamientos rígidos y poco precisos a tener en cuenta ante la judicialización de los incumplimientos estatales a los deberes constitucionales de asistencia.

## V. Los principales programas de asistencia social.

Los programas de asistencia social se enrolan dentro de las denominadas “Políticas de Ingreso” o “políticas de transferencias condicionadas”. Generalmente esas políticas se manifiestan en el gasto público en el rubro “Promoción y asistencia social”, dirigido a la reproducción directa o indirecta de la población obrera más empobrecida, sin trabajo o altamente precarizada. También alcanza a personas discapacitadas, indígenas y pequeños productores rurales. Comprende también las prestaciones sociales del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJyP) y de las obras sociales.

El gasto en este rubro ha ganado un peso sustancial en relación con el salario dentro del consumo obrero. Esta situación empieza a estar marcadamente presente a partir de la década del 90, y si bien hay períodos de leve reversión, éstos son cortos y la tendencia es siempre creciente. Luego de la caída de ambos por la crisis de 2001, hay una tendencia creciente del gasto asistencial frente al salario, que no sólo se ha estancado sino que ha caído.

A pesar de la expansión de estas políticas, el gasto representa una fracción todavía pequeña del PBI. El porcentaje que se destina a “programas sociales” depende de la definición que se utilice. Tomando programas destacados como la AUH, el seguro de desempleo, Conectar Igualdad, Argentina Trabaja, Familias, Manos a la Obra, Acciones de capacitación laboral, Seguridad Alimentaria y Atención de la Madre y el Niño, en el año 2011 significó el 1,2% del PIB.<sup>4</sup>

Con el Programa Alimentario Nacional (PAN), en mayo de 1984, el gobierno radical de Alfonsín implementó el primer gran programa de atención a amplios sectores de la población por carencias alimenticias, inaugurando la estrategia de focalización que luego se expandiría durante los ‘90.

En los dos años de gobierno aliancista el gasto en promoción y asistencia social fue importante. Si bien el nivel del año 2000 es inferior al del año anterior, en 2001 se recupera. En el momento más álgido de la crisis social durante 2002, Duhalde lanzó el Programa de Emergencia Alimentaria (PEA), cuyo presupuesto en 2003 equivalió al 6,4% del presupuesto de Promoción y asistencia social. La medida más importante por parte del Gobierno nacional fue el lanzamiento del Plan Jefas y Jefes de Hogar Desocupados.

A partir de 2003 la tendencia es a un crecimiento acelerado. De ahí al 2010 creció el 100%. En 2005 logra superar el 1,5% y en 2009 el 2%. En 2010 significó el 2,44% del PBI.

Se incluye dentro de ese concepto programas de distinta magnitud, en términos de calidad y cantidad de beneficiarios. Entre los más importantes se destacan la Asignación Universal por Hijo (AUH) y Embarazo (AUE), las asignaciones familiares, el Plan PROGRESAR, las jubilaciones y pensiones contributivas y no contributivas, y el Plan Argentina Trabaja.

4 Cfr. Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), en base al presupuesto ejecutado de 2011.

**Asignación Universal por Hijo (AUH)**

El decreto N° 1602/09 extendió al sector informal los beneficios de la asignación por hijo (contemplado en la Ley N° 24.714) que el Estado otorgaba a los trabajadores formales. La población destinataria es mayormente pobre, llegando al 70,4% promedio y profundizándose en regiones como el NOA y el NEA, con el 78% y 84% de destinatarios pobres. El 43,6% de los beneficiarios corresponde a población ocupada, el 50,5% a obreros inactivos y el 5,9% a desocupados. De los inactivos, el 87% son mujeres y, de ellas, solo el 21% es “jefe de hogar”.

Según datos aportados por el Observatorio Social de la ANSES,<sup>5</sup> el programa cubre a unas 1,9 millones de familias (casi el 16% de los hogares), y más de 3,8 millones de niños y niñas; el 49% corresponde a niñas y el 51% restante a varones.

En cuanto a la distribución geográfica, un poco más del 50% de los beneficios corresponden a la región pampeana, seguidos por las regiones del Noreste (NOA) y Nordeste argentino (NEA) (18% y 14%, respectivamente). Las regiones del NOA y NEA son las que presentan los mayores porcentajes (superior al 30%), mientras que en la Patagonia el indicador ronda el 20%. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la cifra asciende al 18,5% de los niños cubiertos. Son las poblaciones de las provincias más vulnerables (sobre todo las provincias del norte argentino) las que más se benefician con la prestación. Al comparar la participación porcentual de las erogaciones por provincia entre el sistema tradicional de Asignaciones Familiares (Activos y Pasivos) y la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, se destaca que en general la distribución del gasto de la AUH favorece relativamente más a las jurisdicciones de menores recursos con relación al Sistema de Asignaciones Familiares convencional.

**Asignación Universal por Embarazo (AUE)**

La AUE se lanzó en mayo de 2011. Según datos recabados por la Auditoría General de la Nación,<sup>6</sup> la cantidad de beneficiarios fue de 68.579 en 2011, mientras que en 2012 fueron 69.024. En junio de 2015 el número de beneficiarios ascendió a 74.523 según datos de ANSES.<sup>7</sup>

La AUE otorga prestaciones desde la semana 12 del embarazo hasta el parto, en un programa que en el 2011 ofreció cobertura al 22 por ciento de los nacimientos.<sup>8</sup>

La distribución geográfica del beneficio, al menos para fines de 2012, fue la siguiente: CABA 1.266 (2%); Conurbano y Provincia de Buenos Aires 25.240 (36%), Interior 42.518 (62%).

**Asignaciones Familiares**

En esta categoría se incluyen un conjunto de prestaciones diferenciando entre trabajadores activos e inactivos, contempladas en la Ley N° 24.714.

Según datos publicados por ANSES,<sup>9</sup> los programas para trabajadores activos son:

5 Cfr. Observatorio Social de ANSES. Documento disponible en su web.

6 [http://www.agn.gov.ar/files/informes/2014\\_170info.pdf](http://www.agn.gov.ar/files/informes/2014_170info.pdf)

7 <http://www.transparencia.anses.gob.ar/anses-numeros/estadisticas>

8 Cfr. OIT: “Protección social para los niños: principales tendencias políticas y estadísticas”.

9 <http://www.transparencia.anses.gob.ar/anses-numeros/estadisticas>

1) Adopción; 2) Ayuda Escolar; 3) Asignación por hijo; 4) Hijo con discapacidad; 5) Maternidad; 6) Matrimonio; 7) Nacimiento; 8) Prenatal.

Por su parte, las prestaciones para pasivos son:

1) Ayuda Anual Escolar; 2) Cónyuge; 3) Hijo; 4) Hijo Discapacitado.

En cuanto a las prestaciones por desempleo, la evolución de la cantidad de perceptores ha sido la siguiente: 2009: 131.505; 2010: 140.534; 2011: 112.426; 2012: 98.024; 2013: 92.323; 2014: 86.117;

2015: 77.735. Hay una tasa mayor en las mujeres; y se registra el mayor número entre la franja de 30-34 años.

## **PROGRESAR**

Se trata de una asistencia a los jóvenes entre los 18 y los 24 años que no trabajan, trabajan informalmente o tienen una remuneración menor al salario mínimo vital y móvil (y su grupo familiar está en iguales condiciones) para iniciar o completar sus estudios en cualquier nivel educativo, para acceder a cursos de introducción al trabajo y a cursos de formación profesional en instituciones reconocidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y/o el Ministerio de Educación.

Está dirigido a un segmento de la población argentina donde las estadísticas demuestran que existe el mayor índice de desocupación (18.2 %). El 78% de los jóvenes que carecen de empleo están en los niveles más bajos de pobreza. Se trata de personas que están en el primer y segundo quintil.<sup>10</sup>

Según los datos de Anses<sup>11</sup> la distribución del beneficio por edad es la siguiente: 19 años 22%; 20 años 19%; 21 años 15%; 22 años 12%; 23 años 10% y 24 años 7%.

El nivel universitario representa el 19% del beneficio; el terciario el 16.4%; talleres/cursos 17.3%; secundaria 42%; primaria 1,8%; y Plan fines 3.3%.

Los casos liquidados en febrero de 2014 fueron 217.766, mientras que en febrero de 2015 418.795, llegando en octubre de ese año a 958.747.

## **Argentina Trabaja**

Lanzado en 2009 mediante Res. 3182 del Ministerio de Desarrollo Social. El plan implica el cobro de un ingreso mensual por persona por tareas en obras y mantenimiento del espacio público, y sólo pueden acceder a él las personas desocupadas que no perciban ningún tipo de subsidio social, excepto la asignación universal por hijo.

En un principio, el plan preveía la inscripción de 70 mil cooperativistas en los municipios del Conurbano bonaerense, que a principios de 2010 se amplió a 100 mil inscriptos; y se extendió al resto del país. En octubre de 2011, según el informe “Protección de derechos sociales a través de la transparencia y el acceso a la información” realizado por la Fundación Poder Ciudadano, la cantidad de incorporados llegó a casi 200 mil personas. Actualmente cuenta con 120.000 beneficiarios.

Por otra parte, la cantidad de cooperativas vinculadas con el programa creció de 1790 en 2010 a 2107 en 2011. Del total de su presupuesto, el 70% está destinado a

10 fuente de medición de los índices de pobreza que desglosa los índices de pobreza en cinco unidades que atañen al veinte por ciento cada uno hasta completar todo el universo del sector

11 <http://www.transparencia.anses.gob.ar/gobierno-abierto/progresar>

garantizar los ingresos monetarios de los cooperativistas, quienes reciben 1200 pesos mensuales, y el 30% restante se utiliza para los materiales de las obras y los gastos administrativos de las cooperativas y municipios.

Según datos del Ministerio de Desarrollo Social<sup>12</sup> el 30% de los beneficiarios lo representan personas de entre 18 a 24 años (con más de 6 meses de inactividad), por lo que involucra la primera experiencia laboral, tratándose en un 53% de mujeres. El nivel de instrucción de los beneficiarios es de 83% con secundario incompleto.

### VI. Consideraciones finales

Se ha procurado proponer un análisis del sistema de derechos, en particular a los derechos sociales, considerando las transformaciones estructurales producidas en Argentina en las últimas décadas, que han significado un cambio profundo en las condiciones de vida de la sociedad y sus clases sociales, y han obligado a una transformación de las políticas sociales, sobre todo a partir de la década del 90.

El deterioro sostenido de las condiciones de vida de la clase obrera y el crecimiento de la pobreza a partir del deterioro del mercado de trabajo y la expansión de la desocupación y la informalidad, implicaron el viraje de una estrategia basada en el mercado formal de trabajo a otra de neto corte asistencial y compensatorio.

La expansión relativa del gasto en Promoción y asistencia social materializado en políticas sociales, precisamente se emparenta con la tendencia a la caída del valor de la fuerza de trabajo que se inicia a mediados de la década del 70 —y que se convierte en condición del proceso de acumulación de capital—.

En cuanto al marco jurídico, se observa un proceso contradictorio. Por un lado, un avance en la consagración de derechos: las políticas sociales y los DESC cuentan con una cobertura jurídica muy amplia, que comprende no sólo reconocimiento de derechos sino también obligaciones explícitas de los Estados. Por otro lado, un proceso de deterioro de las condiciones de vida de amplias capas de la población, vinculado a cambios en el mercado laboral; en consecuencia una degradación de los derechos en la vida real. En definitiva, un progreso formal y un retroceso material.

La creciente intervención estatal no ha sido el resultado de la superproducción normativa que amplió el plexo de derechos humanos y colocó al Estado como “garante” de su ejercicio. Ha sido el resultado de una transformación histórica que se viene registrando desde hace décadas. Esa intervención no ha tenido por finalidad satisfacer el ejercicio universal de todos los derechos, sino la reproducción del proceso de acumulación de capital a partir del abaratamiento de la fuerza de trabajo y, en consecuencia, del deterioro de los niveles de vida.

En cuanto a la intervención de la Justicia, la incorporación de instrumentos internacionales de derechos humanos también ha condicionado al poder judicial a “garantizar” los derechos; al tiempo que hay un incumplimiento sistemático de las obligaciones asumidas constitucionalmente por el Estado bajo el pretexto de la programaticidad de esos derechos y/o el de la escasez de recursos económicos para cubrirlos.

12

[http://www.sigen.gov.ar/red\\_federal/pdfs\\_red/argentina\\_trabaja.pdf](http://www.sigen.gov.ar/red_federal/pdfs_red/argentina_trabaja.pdf)

Si bien ha habido interesantes sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia, la justiciabilidad de los derechos sociales ha encontrado obstáculos de diversa índole: un índice bajo de cumplimiento de sentencias que ordenan al Estado a cubrir la asistencia omitida o las múltiples trabas y demoras que se registran durante los procesos de implementación de las sentencias en su contra. Además, la justiciabilidad de los derechos sociales encuentra otro obstáculo de difícil sorteo: el Poder Judicial se encuentra en principio inhibido de ejercer su función jurisdiccional para determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno.

Con todo, es importante no perder de vista la naturaleza del Poder Judicial como poder del Estado que, siendo garante de la efectivización de los derechos, los vulnera cotidianamente; y el hecho de que la dimensión de las problemáticas sociales sobrepasa cualquier posibilidad de canalización efectiva en ese ámbito.

El gasto en asistencia social en el período ha ganado un peso sustancial en relación con el salario dentro del consumo obrero. Esta situación empieza a estar marcadamente presente a partir de la década del 90, y se consolida luego de la crisis de 2001. Las políticas de asistencia social desplegadas alcanzan tanto a la población desocupada como a la activa. El deterioro del mercado de trabajo ha consolidado en la pobreza también a vastos sectores de la población ocupada. Al sumar las jubilaciones, pensiones, seguro de desempleo, asignaciones familiares, Asignación por Hijo (AUH) y por embarazo, en 2015 más de 17 millones de personas recibían todos los meses pagos de la ANSeS.

Es necesario seguir explorando la relación entre las transformaciones sociales acaecidas en Argentina como consecuencia del desarrollo capitalista y la naturaleza, desarrollo y extensión de las ‘políticas públicas’ implementadas por el Estado. Hay que profundizar en las determinaciones de esa intervención estatal para comprender las transformaciones del sistema de derechos. Avanzar en la relación entre la capacidad protectora desplegada por el Estado y las necesidades sociales insatisfechas podría contribuir a enfrentar una serie de interrogantes. ¿Se ha expandido con mayor velocidad la protección estatal que las necesidades sociales insatisfechas o el fenómeno es el inverso? ¿Estamos en presencia de un proceso de “ampliación y universalización” de derechos o bien ante el sometimiento cada vez más agudo de las condiciones de vida a las necesidades del capital?



**VII. Bibliografía**

- Abramovich, V. y C. Courtis (1997). “*Los derechos sociales como derechos exigibles*”, en Abregu, M. y Courtis, C., La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Ed. Del Puerto/CELS, Buenos Aires
- Arcidiacono, P. y G. Gamallo (2011). *Política social y judicialización de los derechos sociales*. Revista Temas y debates, Núm. 22, año 15.
- Astarita, R. (2013). *Economía política de la dependencia y el subdesarrollo*. Bernal, Universidad Nacional de Quilmes.
- Cortés, R. y A. Marshall (1991). *Estrategias económicas, intervención social del Estado y regulación de la fuerza de trabajo: Argentina 1890-1990*. Buenos Aires, Estudios del Trabajo, N° 1.
- Cristeche, M. (2015).
- Cristeche, M. (2013). *Estado y reproducción social en Argentina. Gasto Público, políticas públicas y derechos en la dinámica de la acumulación de capital*. Tesis doctoral, Universidad de Buenos Aires.
- Danani, C. (2003). *Política social y economía social. Debates fundamentales*. Buenos Aires, UNGS.
- Etchichury, H. (2011). *Poder judicial, democracia y derechos sociales*. En Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja” - Año V, Número 7, Invierno 2011.
- Grassi, E. (2003). *Políticas y problemas sociales en la sociedad neoliberal*. La otra década infame. Espacio Editorial, Buenos Aires.
- Grassi, E. y C. Danani (2009). *El mundo del trabajo y los caminos de la vida*. Buenos Aires, Espacio.
- Holmes y Sustain (2010). *El costo de los derechos*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2009). *La Justicialidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*.
- Iñigo Carrera, J. (2007). *La formación económica de la sociedad argentina. Volumen I. Renta agraria, ganancia industrial y deuda externa. 1882-2004*. Buenos Aires, Imago Mundi.
- Isuani, A. (2009). *El estado de bienestar argentino, un rígido bien durable*. En Revista Politikos: estudios políticos e internacionales, N° 12, Universidad Católica de Santa Fé.
- Isuani, A. (1991). *El Estado Benefactor: Crisis de un Paradigma*. CIEPP, Miño y Dávila, Buenos Aires
- Kicillof, A. (2008). *Fundamentos de la teoría general*. Las consecuencias teóricas de Lord Keynes. Buenos Aires, EUDEBA.
- Pautassi, L. (2015). *Los derechos en las políticas sociales Desafíos teóricos y opciones estratégicas*. Revista Debate Público. Reflexión de Trabajo Social. Año V, Núm. 10, 2015
- Pautassi, L. (2010). *Perspectiva de Derechos, políticas públicas e inclusión social*.

*Debates actuales en la Argentina.* Buenos Aires, Biblos.

- Peralta Ramos, M. (2007). *La economía política argentina: poder y clases sociales (1930-2006)*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- Rapoport, M. (2013). *En el ojo de la tormenta. La economía política argentina y mundial frente a la crisis*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- Robba, A. y J. Fraschina (comps.) (2011). *Los dos modelos económicos en disputa*. Buenos Aires, Prometeo. Rossi y Filippini, 2008
- Sartelli, E. (Comp.) (2011). *La crisis orgánica de la sociedad argentina*. Buenos Aires, Editorial de la Fac. de Filosofía y Letras.
- Seiffer, T. (2015): “*Asignación Universal por Hijo y PROGRESAR: ¿un cambio en la forma estatal de atendimento de la “cuestión social” en Argentina?*”, en Rossi, A., E. Fernández y M.P. Musso (comp.): *Política asistencial, programas de transferencias monetarias condicionadas y Organismos Internacionales de Crédito en América Latina y el Caribe*, Dynamis, La Plata.
- Seiffer, T. (2012). *Bases de la asistencialización de la Política Social en Argentina. (1980-2010)*. Revista Documentos de Trabajo Social, nº51, Málaga.
- Torrado, S. (Comp.) (2007). *Población y bienestar en la Argentina del primero al segundo Centenario. Una historia social del siglo XX*. EDHASA, Buenos Aires.